
Datum: 30.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 20/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:1030.19U20.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 16/14

Tenor:

Auf die Berufungen der Klägerin sowie der Beklagten werden das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 12.01.2015 – 18 O 16/14 –, berichtigt durch Beschluss vom 19.03.2015 – 18 O 16/14 - sowie das zugrundeliegende Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung sowie Entscheidung an das Landgericht Köln zurückverwiesen.

Die weitergehenden Berufungen der Klägerin und der Beklagten werden zurückgewiesen.

Für das Berufungsverfahren werden gerichtliche Gebühren und Auslagen nicht erhoben. Im Übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten der Schlussentscheidung vorbehalten

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

Die Klägerin macht gegen die Beklagte, beide Gesellschafter einer Dach-ARGE, nach gemeinsamer Durchführung eines Bauprojekts in E, L, bei dem es am 29.04.2003 zu einem Kranunfall mit umfangreichem Personen- sowie Sachschaden gekommen ist, internen Schadensausgleich und -ersatz im Wege der Freistellung sowie Feststellung geltend. 3

Die Klägerin ist unternehmerisch im Bereich Rückbau und Schadstoffsanierungen tätig. Bei der Beklagten handelt es sich um einen international tätigen Baukonzern. Die F Bauträger- und Projektentwicklungsgesellschaft mbH – heute firmierend unter IKK Bauträger- und Projektentwicklungsgesellschaft mbH – realisierte ab dem Jahr 2002 für die E2 Objektgesellschaft den Neubau eines Büro- und Hotelgebäudes auf dem Grundstück L 59 in E. In diesem Zusammenhang beauftragte sie die ARGE Baugrube E2 (Dach-ARGE), deren Gesellschafter die Parteien sind, mit Abbrucharbeiten und der Herstellung der Baugrube. Als Projektsteuerer war die G GmbH eingesetzt. Die Hochbauarbeiten wurden durch die I GmbH durchgeführt. Zur Durchführung der Abbruch- und Baugrubenarbeiten gründeten die Parteien durch Vertrag vom 17.09.2002 (anlage TW 1) die „Arbeitsgemeinschaft Baugrube E2 E“ als Dach-Arbeitsgemeinschaft. Die Beklagte war intern für das Einzellos „Spezialtiefbau/Verbauarbeiten“ und die Klägerin für das Einzellos „Abbruch/Sprengarbeiten“ beauftragt. Die Beklagte bildete mit der A Spezialtiefbau, E3, eine Los-ARGE. 4

Während des Voraushubs und der Schlitzwandarbeiten an der Baugrube wurde ein alter Spundwandverbau angetroffen, der nicht vollständig gezogen werden konnte. Diesbezüglich fand am 09.01.2003 ein Ortstermin statt, worüber die Professor Dr.-Ing. L2 GmbH als geotechnische Beraterin ein Protokoll der Besprechung erstellte (Bl. 253 ff. GA). Unter dem 23.01.2003 unterbreitete die Dach-ARGE einen schriftlichen Ausführungsvorschlag zu den geänderten Rahmenbedingungen, den die Professor Dr.-Ing. L2 GmbH fachtechnisch prüfte und am 28.01.2003 bestätigte (Bl. 328 f. AH II). Hiernach sollte der vorgefundene Spundbohlenverbau nach Freischälen der Spundbohlen von anhaftendem Erdmaterial in die Schlitzwand im südöstlichen Eckbereich mit einbetoniert werden. In dem Begleitschreiben wies die Ingenieursozietät Professor Dr.-Ing. L2 GmbH auf mögliche Risiken hin und empfahl den Einbau von Verpressschläuchen über die gesamte Spundbohlenlänge, die Erstellung eines Havariekonzeptes mit sofortigen Sicherheitsmaßnahmen im Falle von Undichtigkeiten und eine kontinuierliche Fachüberwachung. Mit Schreiben vom 30.01.2003 wurde durch die G gegenüber der Dach-ARGE die Umsetzung dieser Empfehlung angeordnet. 5

Von der Beklagten wurden im Zuge der Erstellung der Schlitzwand im bezeichneten Eckbereich der Baugrube keine Verpressschläuche eingebracht, sondern Manschettenrohre verwendet. 6

Nachdem sich herausgestellt hatte, dass die Ecklamelle der Schlitzwand nicht vollständig dicht hergestellt worden war, erstellte der Oberbauleiter der Dach-ARGE am 23.04.2003 eine Arbeitsanweisung zum Umgang mit der Fehlstelle in der Schlitzwand mit folgendem Inhalt (Bl. 104 GA): 7

" *Arbeitsablauf Fehlstelle* 8

- *Kontrolle der Fehlstelle auf Wasser- und Bodeneintritt* 9

- *Sichern der Fehlstelle gegen möglichen Bodeneintritt durch Einschlagen von Hartholzkeilen mit entsprechendem Füllmaterial (Holzwohle oder gleichwertig)* 10

- *Baugrubenseitige Packerinjektion mit Hartschaum zur Verringerung des Wasserzuflusses* 11

- Anbringen von Stahlblechen, Breite ca. 0,5 - 0,80 m, Dicke ca. 15 mm über die gesamte Höhe des vertikalen Spaltes ca. 6,0 -8,0 m	12
- Tastbohrungen (Kleinlochbohrungen) im Zuge des Anbringens der Stahlbleche zur Überprüfung gegebenenfalls vorhandener Kiesnester	13
- Gegebenenfalls Nachinjektion der Hohlräume zwischen Stahlplatte und Schlitzwandoberfläche	14
- Bei starkem Wassereintritt in der Fehlstelle Wiederverfüllung mit Erdreich"	15
Am 29.04.2003 kam es infolge einer Bodenerosion zu einem Unfall, bei dem der unmittelbar neben der Süd-Ost-Ecke der Baugrube befindliche Kran umstürzte und einen anderen Kran mitriss. Es kam zu erheblichem Personenschaden – zwei Bauarbeiter wurden getötet – und Sachschaden.	16
Die Dach-ARGE sowie die Parteien als deren Gesellschafter werden in mehreren Gerichtsverfahren als für den Kranunfall Verantwortliche auf Schadensersatz in Anspruch genommen.	17
Die Klägerin ist in erster Instanz unter Berufung auf das in dem Verfahren 18 O 140/07 (LG Köln) = 19 U 14/12 (OLG Köln) eingeholte Gutachten des Sachverständigen Prof.Dr.-Ing. X vom 15.10.2009 (Anlage TW 2) der Auffassung gewesen, die geltend gemachten Ansprüche betreffen ausschließlich den Leistungsumfang der Beklagten. Sie hat behauptet, es habe sich in dem Kranunfall ein Risiko realisiert, das ausschließlich dem Leistungs- und Lieferumfang des Loses Spezialtiefbau- und Verbauarbeiten der Beklagten zuzuordnen sei. Die – unstrittig – entstandene Fehlstelle der Schlitzwand stelle einen vermeidbaren Ausführungsfehler der Beklagten dar. Zudem hat die Klägerin der Beklagten vorgeworfen, unzureichende Maßnahmen in Bezug auf die Fehlstelle getroffen zu haben statt den Empfehlungen der Ingenieursozietät Professor Dr.-Ing. L2 GmbH vom 28.01.2003 zu folgen. Ferner hat die Klägerin fehlende Informationen und Anweisungen durch die Beklagte moniert und in diesem Zusammenhang bestritten, dass sie oder ihre Mitarbeiter über das Problem der Fehlstelle in Kenntnis gesetzt worden seien und das Handlungskonzept „Arbeitsablauf Fehlstelle“ vom 23.04.2003 vor dem Unfall erhalten hätten. Weiter hat die Klägerin der Beklagten vorgeworfen, die Entscheidung der Firma I, als Gründungspfähle für den Kran ausgerechnet dies Verbaupfähle im Bereich der Fehlstelle zu nutzen, gebilligt zu haben. Darüber hinaus ist die Klägerin davon ausgegangen, dass die Beklagte ihren eigenen „Arbeitsablauf Fehlstelle“ unzureichend beachtet habe, da – so die Behauptung der Klägerin – eine weitergehende bodenmechanische Fachüberwachung beim Freilegen der Fehlstelle erforderlich gewesen wäre und zum Unfallzeitpunkt kein entsprechender Fachbauleiter der Beklagten anwesend gewesen sei, zudem – unstrittig – die für die Vornahme von Abdichtungsmaßnahmen vorgesehene Firma T von der Beklagten nachhause geschickt worden sei.	18
Auf den umgekehrt beklagtenseits erhobenen Vorwurf, sie habe die Spundbohlen nicht ziehen, sondern abbrennen müssen, hat die Klägerin behauptet, es sei üblich, den letzten Spundbohlenrest zu ziehen.	19
Die Klägerin ist der Auffassung gewesen, die Beklagte hatte in vollem Umfang für die Folgen des streitgegenständlichen Unfalls, zum einen aufgrund des Gesamtschuldverhältnisses i.V.m. den Regelungen in dem Dach-ARGE-Vertrag, zum anderen wegen Verletzung ihrer Pflichten als technische Geschäftsführerin der Dach-ARGE, auch im Wege der „actio pro socio“.	20

Schließlich hat die Klägerin zudem gemeint, die Beklagte hafte im Innenverhältnis zusätzlich wegen Verletzung ihrer Pflichten als kaufmännische Geschäftsführerin der Dach-ARGE. In diesem Zusammenhang hat sie der Beklagten vorgeworfen, nicht für die Verlängerung des Versicherungsschutzes bei der N AG gesorgt, die Schadenanzeige an den vorgenannten Versicherer versäumt sowie die Verjährungsfrist hinsichtlich Ansprüchen aus dem Versicherungsverhältnis nicht beachtet zu haben.	21
Die Klägerin hat beantragt,	22
1. die Beklagte zu verurteilen, sie von den nachstehenden Ansprüchen Dritter freizustellen, welche auf dem Kranunfall vom 29. April 2003 auf dem Grundstück L 59 in E beruhen, – hilfsweise, die diesbezügliche Freistellungspflicht der Beklagten festzustellen –, nämlich	23
a. die wegen des Todes des Herrn Q im Verfahren BBM d.o.o. 11 O 163/13 LG Düsseldorf gegen die Klägerin aus abgetretenem Recht geltend gemachten Schadensersatzansprüche und Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag in Höhe von 88.676,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.04.2013;	24
b. der Unterhaltsansprüche der N2, geb. B, der N3 und des N4 wegen des Todes des Herrn N5, die im Verfahren 11 O 164/13 LG Düsseldorf gegen die Klägerin in Höhe von 193.921,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.04.2013 geltend gemacht werden;	25
c. der Ansprüche der J Bauträger- und Projektentwicklungsgesellschaft mbH auf Schadensersatz und Freistellung von Ansprüchen Dritter infolge des Kranunfalls, die im Verfahren 18 O 540/06 LG Köln gegen die Arbeitsgemeinschaft Baugrube E2 E und die Klägerin als deren Gesellschafter wie folgt geltend gemacht werden:	26
c.1) Schadensersatzansprüche in Höhe von 2.434.768,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 1.904.599,60 € seit dem 29.12.2006 und aus weiteren 43.810,31 € seit dem 16.01.2013;	27
c.2) Freistellungsansprüche von Forderungen der E2 L 59 GmbH & Co. KG auf Schadensersatz in Höhe von 10.378.646,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.11.2006 sowie in Höhe von weiteren 5.467.051,91 € nebst 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.01.2013;	28
d. der Ansprüche der Nürnberger Allgemeine Versicherung-AG wegen des Bauleistungsschadens, die im Verfahren 18 O 140/07 LG Köln gegen die ARGE Baugrube E2 E und die Klägerin als deren Gesellschafter in Höhe von 3.000.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.12.2006 geltend gemacht werden;	29
e. der Ansprüche der J3 GmbH wegen der Zerstörung, Beschädigung sowie des Abhandenkommens von Gerüstteilen infolge des Kranunfalls, die im Verfahren 14c O 165/08 LG Düsseldorf gegen die Klägerin in Höhe von 115.733,11 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.06.2003 geltend gemacht werden;	30
f. der Ansprüche der T2 GmbH wegen der Beschädigung des eigenen Baugeräts und –materials, vor allem der Schalung, die mit Schreiben der T2 GmbH vom 4. Dezember 2006	31

gegen die Klägerin in Höhe von 119.779,24 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2006 geltend gemacht werden;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von sämtlichen weitergehenden Ansprüchen Dritter freizustellen, welche auf dem Kranunfall vom 29. April 2003 auf dem Grundstück L 59 in E beruhen, insbesondere von den Ansprüchen 32

a. der oben im Antrag zu 1.b) genannten Kläger wegen des Todes des Herrn N5, die mit Feststellungsanträgen wegen weitergehender Unterhaltsschäden im Verfahren 11 O 164/13 LG Düsseldorf geltend gemacht werden; 33

b. der im Antrag zu 1.c) genannten Klägerin, die mit Feststellungsanträgen wegen möglicher weiterer Schäden, insbesondere der ARGE H, der J2 und der D Partnerschaftsgesellschaft im Verfahren 18 O 540/06 LG Köln geltend gemacht werden; 34

c. der I Bauholding GmbH wegen der Beschädigung fremden und eigenen Materials infolge des Kranunfalls und von Mehrvergütungs- und Entschädigungsansprüchen, soweit sie auf dem Kranunfall beruhen, insbesondere soweit diese in den Verfahren 18 O 281/07 LG Köln und 18 O 566/08 LG Köln gegen die J Bauträger- und Projektentwicklungsgesellschaft mbH mit Streitverkündung gegenüber der ARGE Baugrube E2 E und der Klägerin als deren Gesellschafter geltend gemacht werden, 35

hilfsweise zu den Anträgen 1. und 2. 36

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Dach-ARGE Baugrube E2 E von sämtlichen Ansprüchen freizustellen, die im Antrag 1.c) und 1.d) sowie im Antrag zu 2.b) und 2.c) geltend gemacht werden. 37

Die Beklagte hat beantragt, 38

die Klage abzuweisen. 39

Die Beklagte hat die Unzulässigkeit der Klage gerügt und gemeint, die Klägerin stütze ihr Freistellungsverlangen nicht auf die Nichterfüllung einer Abwehripflicht der Beklagten. Weiter ist die Beklagte der Auffassung gewesen, die Klägerin könne nicht Freistellung verlangen und gleichzeitig Ansprüche Dritter abwehren. Hinsichtlich der Feststellungsanträge hat die Beklagte die Auffassung vertreten, diese seien hinsichtlich des Umfangs zu begrenzen. 40

In der Sache ist die Beklagte von der vollen Haftung der Klägerin für die Folgen des streitgegenständlichen Unfalls ausgegangen. Schließlich sei es die Klägerin gewesen, die die Fehlstelle dadurch geöffnet hat, dass sie – nach Ansicht der Beklagten – pflichtwidrig im Baugrubeneckbereich zu entfernende Spundbohlen gezogen hat statt sie abzubrennen, und zwar – so die Behauptung der Beklagten – durch Wegreißen mit Brachialgewalt. Den von Seiten der Klägerin erhobenen Vorwürfen hat die Beklagte ihre Behauptungen entgegengehalten, die Fehlstelle der Schlitzwand sei aus ihrer Sicht unvermeidbar gewesen und die Mitarbeiter der Klägerin seien vor Ort auf die Problematik hingewiesen worden. Insbesondere die Mitarbeiter der Frühschicht seien von ihrem Polier, dem Zeugen C, darauf hingewiesen worden, dass in der Ecke die Dielen nicht gerissen werden dürfen. Die Mitarbeiter der Klägerin hätten daher die Anweisung zum schrittweisen Abbrennen der Spundbohlen erhalten. Eine ihrem Handlungskonzept „Arbeitsablauf Fehlstelle“ entsprechende Information habe sie der Klägerin übermittelt, und zwar per Fax-Schreiben vom 25.04.2003 (Bl. 105 f. GA), dessen Zugang klägerseits bestritten wird. Schließlich hat die 41

Beklagte behauptet, die Dichtigkeit im Bereich der Fehlstelle ständig kontrolliert zu haben.

Den klägerseits erhobenen Vorwürfen, gegen ihre Pflichten als kaufmännische Geschäftsführerin der Dach-ARGE verstoßen zu haben, hat die Beklagte entgegnet, dass der Einwand des Versicherers hinsichtlich einer etwaigen Befristung des Versicherungsschutzes nicht durchgegriffen hätte und die Klägerin selbst für die Schadensanzeige gesorgt habe. Hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen aus der Versicherung hat die Beklagte gemeint, es habe umgekehrt der Klägerin obliegen, die Verjährungsfrist zu beachten. 42

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben, indem es die Beklagte verurteilt hat, die Klägerin von den im Einzelnen aufgeführten Ansprüchen Dritter im Umfang von 68% freizustellen, und festgestellt hat, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin im Umfang von 68% von sämtlichen weiteren Ansprüchen Dritter freizustellen, welche auf dem Kranunfall vom 29.04.2003 in E beruhen. 43

Zur Begründung hat das Landgericht u.a. Folgendes ausgeführt: 44

Die Klage sei zulässig, insbesondere fehle es den Hauptanträgen zu 1) und zu 2) der Klägerin auf Freistellung von etwaigen Ansprüchen im Einzelnen genannter Drittgläubiger sowie weitergehender Ansprüche nicht an einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse. Der Zulässigkeit des Freistellungsantrags stehe nicht entgegen, dass die Klägerin Ansprüchen Dritter ihrerseits entgegentritt, zumal die Klägerin sich hier primär auf einen vertraglichen Freistellungsanspruch stützt. Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB könne grundsätzlich bereits ab Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses geltend gemacht werden, wobei zunächst offen bleiben könne, ob die gegen den Freistellungsgläubiger gerichteten Ansprüche Dritter begründet sind. Dementsprechend umfasse der Freistellungsanspruch auch die Verpflichtung, unbegründete Ansprüche vom Freistellungsgläubiger abzuwehren. 45

Die Klage sei nur teilweise, nämlich im Umfang einer Freistellungsverpflichtung der Beklagten in Höhe von 68 % begründet. Die klägerischen Anträge seien zwar ihrer Fassung nach auf vollständige Freistellung gerichtet. Es sei jedoch davon auszugehen, dass im Antrag der Klägerin auf vollständige Freistellungsverpflichtung der Beklagten von Ansprüchen Dritter gleichsam als Minus ein Antrag auf Freistellung in Höhe einer quotalen Verpflichtung enthalten ist. 46

Die Klägerin habe einen Anspruch gegen die Beklagte auf Freistellung in Höhe von 68 % aus § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. § 25.225 Abs. III Dach-ARGE-Vertrag (Bl. 23, Anlagenheft I). Nach § 3 des Dach-ARGE-Vertrages (Bl. 5, Anlagenheft I) solle sich die Haftungsverteilung der Parteien letztlich nach dem Wert der jeweiligen Leistungsbeiträge richten, nämlich 3.588.290,31 € (Klägerin) zu 11.215.529,57 € (Beklagte), woraus sich ein maßgebliches Verhältnis von 32 % für die Klägerin und 68 % für die Beklagte ergebe. Nach § 25.225 Abs. II Dach-ARGE-Vertrages trage im Innenverhältnis jeder Gesellschafter das sich aus seinem Leistungs- und Lieferumfang ergebende gesamte wirtschaftliche und technische Risiko allein. Gemäß Abs. III solle im Falle, dass der Auftraggeber oder ein Dritter Ansprüche geltend macht, die den Leistungsumfang eines anderen Gesellschafters betreffen, dieser verpflichtet sein, den anderen Gesellschafter von den geltend gemachten Ansprüchen Dritter freizuhalten. Diese Regelung sei dahin auszulegen, dass dort, wo eine Schadensersatzverbindlichkeit ihre Ursache im „Leistungsumfang“ beider Parteien hat, eine Ausgleichspflicht entsprechend den Grundsätzen über den Ausgleich bei § 426 BGB entsteht, d.h. es komme eine quotale Beteiligung in Betracht. Maßgeblich sei die vertragliche Zuordnung, das Gewicht der Verursachungsbeiträge und ggf. das Verschulden. Der 47

gerichtliche Sachverständige Univ. Prof. Dr.-Ing. Karl Josef X habe im Verfahren der Kammer zu Az. 18 O 140/07 (= OLG Köln, Az. 19 U 111/12) und zu Az. 18 O 540/06 zwar keine konkreten Aussagen darüber getroffen, zu welcher Quote die Klägerin einerseits und die Beklagte andererseits aufgrund der ihnen jeweils zur Last fallenden Verursachungsbeiträge verantwortlich für den Kranunfall sind. Allerdings habe er in Form eines „Ereignisbaums“ (Bl. 74, Anlagenheft I) die unterschiedlichen schadensrelevanten Handlungen und Entscheidungen aufgeführt, die bei dem Unglück zusammenwirkten. Die Feststellungen aus dem Gutachten des Sachverständigen X könnten - so das Landgericht weiter - als tatsächliche Grundlage für das hiesige Verfahren berücksichtigt werden, da sie von beiden Parteien zum Gegenstand ihres eigenen Sachvortrags gemacht worden sind. Die Klägerin habe das Gutachten als Anlage 2 selbst vorgelegt. Die Beklagte habe sich ihrerseits auf das sachverständige Zeugnis des Sachverständigen X berufen und die zum klägerischen Sachvortrag gemachten tatsächlichen Feststellungen aus dem Gutachten X nicht in erheblicher Weise angegriffen. Die in dem Gutachten X enthaltene Tatsachengrundlage hinsichtlich des Unfallablaufes und der Unfallverursachung sei daher im Sinne des § 138 Abs. 2 ZPO als zugestanden und mithin zwischen den Parteien als unstreitig anzusehen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen X sei zwischen sieben unterschiedlichen schadensrelevanten Handlungen zu unterscheiden (S. 48 Gutachten, Bl. 74 Anlagenheft I), deren pflichtgerechte Vornahme den komplexen Schaden hätte vermeiden oder wenigstens reduzieren können. Die „fundamentale“ Handlung betreffe nach Einschätzung des Sachverständigen X die Reinigung der Spundwandflanken im Bereich der Durchdringung. Das Reißen der Spundwandreste wäre dann ohne Effekt geblieben und hätte allenfalls am Rand der Durchdringung zu Abplatzungen im Beton geführt. Die Entstehung der Fehlstelle gehe - so die Auffassung des Landgerichts - daher ausschließlich zu Lasten der Beklagten und betreffe ihren Leistungsumfang. Der am 23.04.2003 festgelegte „Arbeitsablauf Fehlstelle“ habe zwar für sich genommen eine angemessene Vorgehensweise beschrieben, mit der das Problem zu beherrschen gewesen wäre, allerdings sei nicht festgelegt gewesen, wie entsprechende Anweisungen weiterzugeben waren. Aus diesem Grund seien die Planvorgaben im entscheidenden Moment nicht beachtet worden. Eine weitere Grundwassermessstelle in der Innenecke beidseitig der Spundwand zur Prüfung der Dichtigkeit sei nicht eingerichtet gewesen. Diese Versäumnisse gehen nach Einschätzung des Landgerichts ebenfalls zu Lasten der Beklagten. Demgegenüber gehe das planwidrige Vorbiegen und Reißen der Spunddielen ohne vorheriges Abbrennen zu Lasten der Klägerin. Die unzureichende bodenmechanische Fachbauleitung und Kommunikation müsse sich wiederum vorwiegend die Beklagte aufgrund der von ihr übernommenen technischen Geschäftsführung (§ 7, 7.41, Anlagenheft I, Bl. 8) zurechnen lassen. Denn diese habe jedenfalls die Pflicht zur Überwachung gegenüber der Klägerin und damit ein Recht der Klägerin, überwacht zu werden, begründet. Die Klägerin habe danach zulässigerweise von einer eigenen Überwachung absehen dürfen. Die Gewichtung und quotale Höhe der daraus folgenden wechselseitigen Mitverursachungsbeiträge von Klägerin und Beklagter seien in entsprechender Anwendung von § 287 ZPO i.V.m. § 254 BGB durch Schätzung zu ermitteln. Die Beklagte müsse hier in Anbetracht der verschiedenen ihr zurechenbaren Pflichtwidrigkeiten jedenfalls ein deutlich höherer Verschuldensanteil treffen. Unter Berücksichtigung der oben genannten Auswirkungen und „Verzahnung“ der verschiedenen Handlungen im Hinblick auf den komplexen Schadenseintritt erscheine im Innenverhältnis zwischen den Parteien eine Haftungsverteilung von 32 % zu Lasten der Klägerin und 68 % zu Lasten der Beklagten, wie sie bereits die vertragliche Haftungsverteilung grundsätzlich vorsieht (§ 3 Dach-ARGE-Vertrag), als angemessen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin sei indes nicht davon auszugehen, dass sich in dem Kranunfall allein ein aus dem Leistungsumfang der ARGE Spezialtiefbau (Los-ARGE

bestehend aus der Beklagten und der Firma A) herrührendes Risiko verwirklicht habe. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, dass sie nicht vom Risiko der Fehlstelle in Kenntnis gesetzt worden sei und sie das Entfernen der Spundbohlenreste so vorgenommen habe, dass man in diesem letzten Stück der Baugrubenecke so schnell wie möglich fertig werden müsse. Hierzu verweist das Landgericht auf die Aussagen der in der Grube tätigen Mitarbeiter P und C2 im Ermittlungsverfahren. Es komme nicht auf die zwischen den Parteien streitige Frage an, ob der „Arbeitsablauf Fehlstelle“ (Anlage B 6, Bl. 105 f. GA) der Klägerin vor dem Unfallereignis oder erst am Tag danach übermittelt worden ist. Denn die Durchfeuchtung der Baugrubenwand sei auch für die Mitarbeiter der Klägerin ausweislich der Zeugenaussagen offensichtlich gewesen. Das Abbrennen der Spunddielen im Eckbereich vor dem Herausziehen der Dielen hätte – so das Landgericht - den gewöhnlichen Sorgfaltsanforderungen entsprochen, ohne dass es dazu noch einer konkreten Anweisung bedurfte.

Ein über die oben festgestellte quotale Verteilung hinausgehender, vollständiger Freistellungsanspruch der Klägerin ergebe sich auch nicht als Schadensersatzanspruch aufgrund der Verletzung sonstiger Pflichten aus dem Dach-ARGE-Vertrag, weder aus einer Verletzung von Pflichten der technischen Geschäftsführung noch aus Verletzung von Pflichten der kaufmännischen Geschäftsführung. 49

Eine von der Beklagten zu verantwortende unzureichende bodenmechanische Fachbauleitung könne den Verursachungsbeitrag der Klägerin selbst, die durch das Reißen der Spundwandreste den finalen kritischen Punkt in der „Ereigniskette“ (vgl. Gutachten X, Anlage K 2, Bl. 49 d. Gutachtens) gesetzt habe, nicht „auf null“ reduzieren. Die Klägerin habe auch nicht dargetan, dass sich eine vermeintlich fehlerhafte technische und terminliche Koordinierung unmittelbar in dem Schadensereignis niedergeschlagen hat. 50

Ein Schadensersatzanspruch auf vollständige Freistellung ergebe sich auch nicht aus der Verletzung kaufmännischer Pflichten der Beklagten aufgrund des Dach-ARGE-Vertrages. Eine Pflichtverletzung der Beklagten könne nicht darin gesehen werden, dass die objektbezogene Haftpflichtversicherung für die Dach-ARGE nicht über den 31.03.2003 hinaus verlängert wurde. Der Beklagten habe zwar nach § 8.1 des Dach-ARGE-Vertrages (Bl. 9 Anlagenheft I) grundsätzlich die kaufmännische Geschäftsführung der Dach-ARGE obliegen, darunter gemäß § 8.45 auch die Mitwirkung beim Abschluss von Verträgen der Dach-ARGE. Jedoch sei mit dem Abschluss der Versicherung, der Verwaltung der Police und auch mit der Schadensmeldung stets die Klägerin befasst gewesen. Daher habe die Klägerin für eine Anpassung des Versicherungsschutzes sorgen müssen. Auch mit Blick auf die von dem OLG Düsseldorf in seinem Urteil zu Az. 4 U 82/09 (Deckungsprozess) festgestellte Verjährung von Ansprüchen der Dach-ARGE auf Versicherungsleistungen falle der Beklagten keine Pflichtverletzung zur Last. Aus dem Anschreiben der Weiterleitung (Anlage B 20, Bl. 300 GA) ergebe sich, dass sie selbst von einer Bestätigung, nicht von einer Ablehnung des Versicherungsschutzes ausgegangen ist. Schließlich habe die Klägerin auch nicht hinreichend dazu vorgetragen, unter welchen Konditionen die Objektversicherung überhaupt eingetreten wäre und in welcher Art und Höhe die von dritter Seite geltend gemachten Ansprüche von dieser Versicherung gedeckt gewesen wären. 51

Aus denselben Gründen ergebe sich ein Anspruch der Klägerin auf vollständige Freistellung auch nicht als Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB und § 4 Nr. 7 VOB/B in Prozessstandschaft im Wege der „actio pro socio“ für die Dach-ARGE im Verhältnis zur Los-ARGE Spezialtiefbau. 52

Es bestehe auch nach dem hilfsweise geltend gemachten Feststellungsantrag kein Anspruch der Klägerin auf Feststellung einer vollständigen Freistellungsverpflichtung der Beklagten.

Mit Beschluss vom 19.03.2015 (Bl. 388 f. GA) hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil wegen offenkundiger Unrichtigkeit berichtigt. Gleichzeitig hat es den weitergehenden Tatbestandsberichtigungsantrag der Klägerin vom 29.01.2015 (Bl. 376 ff. GA) zurückgewiesen. 54

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der tatsächlichen Feststellungen und der Begründung des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem Urteil vom 12.01.2015 (Bl. 352 ff. GA) und im Beschluss vom 19.03.2015 Bezug genommen. 55

Gegen das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts richten sich die jeweils form- und fristgemäß eingelegten sowie begründeten Berufungen der Klägerin sowie der Beklagten. 56

Die Klägerin ist der Ansicht, das Landgericht sei zu Recht von der Zulässigkeit ihres auf Freistellung gerichteten Hauptantrages zu 1) ausgegangen. Dieser sei nämlich nicht primär auf die Möglichkeit der Vollstreckung nach § 887 Abs. 2 ZPO gerichtet, sondern auch auf die Abwendung eines drohenden Verlusts im Vermögen durch Drittansprüche. Soweit dazu u.a. die Unterstützung bei der Prozessführung gegen Dritte geschuldet sei, werde ihr – so die Behauptung der Klägerin – die Prozessführung durch die Beklagte nicht (gänzlich) abgenommen, so dass der Freistellungsanspruch keineswegs erfüllt sei. Unberechtigte Ansprüche Dritter würden von der Klägerin nicht durch die Beklagte abgewehrt. Diese wolle allenfalls die eigene Inanspruchnahme verhindern. Zudem seien die Abwehrhandlungen der Beklagten größtenteils erfolglos gewesen. Zuletzt sei die Klägerin in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Düsseldorf zu Az. 14c O 165/08 von der Beklagten alleingelassen worden, nachdem ihre Versicherung (B) erklärt habe, die Beklagte habe mit dem Verfahren nichts zu tun. Allerdings habe sie – die Klägerin – auch nicht erwartet, dass ihr die Beklagte zu ihren eigenen Lasten geholfen hätte. Zu der beklagenseits bereits erstinstanzlich aufgeworfenen Zulässigkeitsfrage weist die Klägerin erneut ausdrücklich darauf hin, in erster Linie einen vertraglichen Freistellungsanspruch aus § 25.225 des Dach-ARGE-Vertrags geltend zu machen. Zu dem von der Beklagten aufgezeigten „Vollstreckungs-Szenario“ nach § 887 Abs. 2 ZPO müsse es gar nicht kommen, wenn ihr die Beklagte entsprechend Sicherheit leistet. Bezüglich der aufgeworfenen Frage der konkreten Bezeichnung von ihr verlangter Abwehrmaßnahmen ist die Klägerin der Meinung, den auf Befreiung gerichteten Klageantrag nicht näher bestimmen zu können und zu dürfen, da dem Befreiungsschuldner vorbehalten sei, auf welche Art die Befreiung tatsächlich bewirkt wird. 57

Hinsichtlich des hilfsweise gestellten Feststellungsantrags weist die Klägerin darauf hin, dass Feststellung nur für den Fall beantragt werde, dass die Klage mit dem Hauptantrag derzeit keinen Erfolg hat, weil die Verurteilung in den von den Hauptgläubigern geführten Prozessen abgewartet werden müsse. 58

In der Sache meint die Klägerin, sie müsse nicht nur zu 68 % von den Ansprüchen der Drittgläubiger durch die Beklagte freigestellt werden, sondern zu 100 %. Der Ausgangspunkt für die Bemessung der internen Haftungsquote sei von dem Landgericht zu Recht in § 25.225 Abs. III (gemeint ist offenbar Absatz IV) des Dach-ARGE-Vertrags gesehen worden. Allerdings – so die Ansicht der Klägerin – sei kein Raum für ihre quotale Beteiligung. Das Landgericht habe nämlich verkannt, dass die als „unmittelbarer Auslöser“ bezeichneten Arbeiten der Klägerin nicht zugleich als schuldhaft begangene Pflichtverletzung anzusehen seien. Es sei von dem Landgericht hinsichtlich der Leistung der Klägerin nicht zwischen 59

Verursachungs- und Verschuldungsgesichtspunkten unterschieden worden. Ferner sei das Landgericht unzutreffend davon ausgegangen, ihre Mitarbeiter der Frühschicht seien darauf hingewiesen worden, dass in der Ecke die Dielen nicht gerissen werden dürfen, und dies sodann den Mitarbeitern der Spätschicht jedoch nicht weitergegeben hätten. Diese Annahme beruhe auf einer Fehlinterpretation von Zeugenaussagen im Ermittlungsverfahren. Die unterbliebene Information sei nach Ansicht der Klägerin nunmehr als bewiesen anzusehen. Hierzu verweist die Klägerin auf das inzwischen ergangene Teilurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 26.03.2015, Az. 14c O 165/08, mit dem die Klage der Drittgläubigerin J3 GmbH rechtskräftig abgewiesen worden sei. In dem dortigen Verfahren sei von den Zeugen Q2 und P ausgesagt worden, dass sie keine Anhaltspunkte für eine Gefahrenstelle an der Schlitzwand gehabt hätten (Sitzungsprotokoll des Landgerichts Düsseldorf vom 20.01.2015, Anl. TW20, Bl. 448 ff. GA). In demselben Verfahren habe der dort beauftragte Sachverständige Prof. Dr. I2 festgestellt, die Klägerin des hiesigen Verfahrens habe aus technischer Sicht keine Pflicht verletzt; sie hätte die Gefahrenquelle nicht erkennen können, da dies eine Frage des Spezialtiefbaus gewesen sei (vergleiche Sitzungsprotokoll des Landgerichts Düsseldorf vom 20.01.2015, Anl. TW20, Bl. 457 GA). Nach Einschätzung des vorgenannten Sachverständigen sei selbst bei fehlender Weitergabe von Kenntnissen der Früh- an die Spätschicht eine etwaige Pflichtverletzung der Klägerin als „kleiner Baustein“ mit weit weniger als 10 % zu bewerten (vergleiche Sitzungsprotokoll des Landgerichts Düsseldorf vom 20.01.2015, Anl. TW20, Bl. 449 GA). Ferner wirft die Klägerin dem Landgericht vor, maßgebliche Arbeitsabläufe bei dem Entfernen der Spundwand falsch verstanden zu haben. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf ihren Tatbestandsberichtigungsantrag vom 29.01.2015 (Bl. 376 ff. GA), der insoweit durch das Landgericht mit Beschluss vom 19.03.2015 (Bl. 388 GA) zurückgewiesen worden ist. Hierzu behauptet die Klägerin, dass ein schrittweises Abbrennen in dm-großen Stückchen in Bezug auf höher liegende Teile der Spundwand niemals angewandt worden sei und auch nicht Gegenstand ihrer vertraglichen Leistungspflicht gewesen sei, schon gar nicht in Begleitung einer bodenmechanischen Fachbauleitung. Nur in diesem Falle sei der Einschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. X in seinem Gutachten vom 15.10.2009 zu dem Verfahren vor dem Landgericht Köln, 18 O 540/06 (Anl. TW2, Bl. 27 Anlagenband I) zufolge der Schadenseintritt aus Sicht der Klägerin womöglich zu vermeiden gewesen. Die Klägerin verweist hierzu auf ihren erstinstanzlichen Schriftsatz vom 28.05.2014 mit zahlreichen Beweisangeboten (Zeugnis der Mitarbeiter Q2 und P, sachverständiges Zeugnis des Prof. Dr. X sowie des Dr. A2), denen das Landgericht nicht nachgegangen ist. Weiter behauptet die Klägerin, es hätte überhaupt keinen Sinn gemacht, unten auf der Baugrubensohle großflächig horizontal abzubrennen; dies wäre den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. X zufolge auch keineswegs unfallvermeidend gewesen. Wie bereits erstinstanzlich bestreitet die Klägerin, dass ihre Mitarbeiter von der Fehlstelle in der Schlitzwanddecke gewusst haben.

Die Klägerin meint, das Landgericht habe ferner verkannt, dass sich eine fehlerhafte technische und terminliche Koordination der Beklagten unmittelbar in dem Schadensereignis niedergeschlagen habe. Die vor dem Unfall von dem eingeschalteten Prof. Dr. L2 geforderte bodenmechanische Fachbauleitung sei durch die Beklagte ebenso wenig eingerichtet worden, wie die Erstellung eines Havariekonzepts. Der von der Beklagten stattdessen erstellte „Arbeitsablauf Fehlstelle“ sei ihr – so die Behauptung der Klägerin – nicht übermittelt worden. Nicht einmal der SiGeKO (Sicherheit- und Gesundheitskoordinator) sei durch die Beklagte informiert gewesen. Ohne die Koordinations- und Informationsversäumnisse der Beklagten wäre die Fehlstellenproblematik beherrschbar gewesen. Hierzu verweist die Klägerin wiederum auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. I2 in dem Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf zu Az. 14c O 165/08.

60

61

Zudem sei – so die weitere Ansicht der Klägerin – von dem Landgericht bei der Bewertung der Ursachenbeiträge nicht berücksichtigt worden, dass die fragile Krangründung auf den Verbaupfählen, in deren Bereich sich die Fehlstelle befand, auf den statischen Berechnungen der Beklagten beruht habe.

Für verfehlt hält die Klägerin die Zuweisung eines Mitverursachungsanteils entsprechend dem Leistungsanteil am Gesamtauftrag, da es sich bei § 25.225 Abs. VI des Dach-ARGE-Vertrags um eine Zweifelsfallregelung handele. 62

Soweit die Klägerin hilfsweise die Feststellung der Freistellungspflicht der Beklagten auf die Verletzung der Pflichten im Rahmen der technischen und kaufmännischen Geschäftsführung der ARGE Baugrube gestützt hat, vermisst sie Ausführungen des Landgerichts in seinem erstinstanzlichen Urteil zu dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit der Beklagten. Hinsichtlich der Pflichtverletzung der Beklagten im Rahmen der kaufmännischen Geschäftsführung seien die Ausführungen des Landgerichts in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend. Hierzu wiederholt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag, wonach der Versicherungsschein auf die Dach-ARGE ausgestellt worden sei und sich die Police bei der Beklagten befunden habe. In diesem Zusammenhang verweist die Klägerin auf ihren Tatbestandsberichtigungsantrag vom 29.01.2015 (Bl. 376 ff. GA). Letztlich wirft die Klägerin der Beklagten insoweit ein dreifaches Versagen vor: Versäumung der Verlängerung des Versicherungsschutzes bis zum tatsächlichen Bauzeitende, Versäumung der Schadensanzeige für die Dach-ARGE zur Objektversicherung und Verstreichenlassen der zweijährigen Verjährungsfrist nach Ablehnung des Versicherungsschutzes durch die N. 63

Im Ergebnis hält die Klägerin den Rechtsstreit für entscheidungsreif, da ihrer Auffassung nach der Vortrag der Beklagten zur fraglichen Verursachung des Kranunfalls unzureichend und eine erstinstanzliche Vernehmung der beklagtenseits benannten Zeugen als Ausforschungsbeweis unzulässig gewesen wäre. Zudem meint die Klägerin, dass nicht mehr weiter aufklärungsbedürftig sei, ob die Fehlstelle in der Schlitzwand vermeidbar gewesen wäre, ob die fachliche/Überwachung der Arbeiten in der untersten Schlitzwanddecke am Unfallnachmittag durch die Beklagte hinreichend gegeben war und ob die Beklagte der eigenen Arbeitsanweisung zur Fehlstelle entsprechend gehandelt hat. 64

Für den Fall der Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung regt die Klägerin an, die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens gemäß § 21 GKG niederzuschlagen. 65

Die Klägerin hat nach dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 26.03.2015, 14c O 165/08, mit Schriftsatz vom 20.07.2015 (Bl. 571 GA) in Bezug auf den Klageantrag zu 1e) (Freistellung von Ansprüchen der J3 GmbH) den Rechtsstreit in der Hauptsache einseitig teilweise für erklärt, allerdings einseitig. 66

Danach beantragt die Klägerin, neben der Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache insoweit 67

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Köln vom 12.01.2015 – 18 O 16/14 – 68

1. die Beklagte zu verurteilen, sie über die zugesprochenen 68 % hinaus im Umfang von weiteren 32 %, mithin zu 100 % – also vollständig – von den in den Klageanträgen zu 1a) bis 1d) und 1f) aufgeführten Ansprüchen Dritter freizustellen, welche auf dem Kranunfall vom 29.04.2003 auf dem Grundstück L 59 in E beruhen, hilfsweise die diesbezügliche vollständige 69

Freistellungspflicht der Beklagten festzustellen,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie über die zugesprochenen 68 % hinaus im Umfang von weiteren 32 %, mithin zu 100 % – also vollständig – von sämtlichen weitergehenden Ansprüchen Dritter freizustellen, welche auf dem Kranunfall vom 29.04.2003 auf dem Grundstück L 59 in E beruhen, insbesondere von den in den Klageanträgen 2a) bis 2c) aufgeführten Ansprüchen, 70

hilfsweise 71

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung zurückzuverweisen an das Landgericht Köln. 72

Die Beklagte beantragt, 73

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 74

Ferner beantragt die Beklagte, 75

das Urteil des Landgerichts Köln vom 12.01.2015 – 18 O 16/14 – teilweise aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen. 76

Die Klägerin beantragt, 77

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 78

Die Beklagte hält an ihrer bereits erstinstanzlich vertretenen Auffassung fest, die Klage sei unzulässig. Soweit die Klägerin Befreiung von Forderungen der Drittgläubiger verlangt, sei dies so lange nicht berechtigt, wie das Bestehen der Drittforderungen nicht feststeht. Ansonsten wäre die Beklagte im Rahmen der Vollstreckung gemäß § 887 Abs. 2 ZPO zur Leistung eines Vorschusses in Höhe von rund 21 Mio € verpflichtet, ohne umgekehrt irgendeine Sicherheit zu erhalten. Zudem – so die Behauptung der Beklagten – erfülle sie ihre Freistellungsverpflichtung gegenüber der Klägerin dadurch, dass sie unberechtigte Ansprüche von ihr abwehrt. In den Fällen, in denen die Klägerin neben der Dach-ARGE Baugrube E2 E als Gesamtschuldnerin in Anspruch genommen wird, werde ihr u.a. durch die Stellung eines Rechtsanwalts die Prozessführung inhaltlich gänzlich abgenommen. Es sei jedoch die Klägerin selbst, die dennoch an diesen Verfahren aktiv teilnehmen wolle. Über den Verlauf der Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf zu Az. 11 O 163/13 und 11 O 164/13, in denen die Klägerin allein verklagt wird, informiere diese die Beklagte nur unzureichend. Es sei daher nicht richtig, dass die Klägerin in den vorgenannten Verfahren „allein gelassen“ wird. Den Feststellungsantrag zu 2) hält die Beklagte aufgrund der „uferlosen“ Verweisung auf Drittansprüche für zu unbestimmt. Zudem sei der Feststellungsantrag auf den Umfang der Verurteilung der Klägerin zu begrenzen. Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag sei – so die weitere Auffassung der Beklagten – ebenfalls unzulässig, da die Klägerin zugleich die auf Freistellung gerichtete Leistungsklage erhoben hat. Zudem fehle der Klägerin das Feststellungsinteresse, da sie nicht dargelegt habe, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie Ansprüche Dritter für berechtigt hält. 79

In der Sache beanstandet die Beklagte das erstinstanzliche Urteil, weil das Landgericht im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO i.V.m. § 254 BGB eine quotale Gewichtung und Zuordnung der jeweiligen Mitverursachungsbeiträge ermittelt hat, die im Wesentlichen an den Beteiligungsverhältnissen der Parteien an der Dach-ARAGE orientiert ist. Die erfolgte Schätzung sei weder sach- noch interessengemäß, zumal die Ermittlung der Quote im 80

Rahmen der Würdigung erhobener Beweise zu erfolgen habe. Eine Beweiserhebung durch das Landgericht sei jedoch nicht erfolgt, obwohl beide Parteien u.a. Beweis durch Anhörung der involvierten Sachverständigen angeboten haben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts seien die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. X keineswegs unstrittig. Aufgrund der unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und des Übergehens von Vortrag sowie Beweisangeboten sieht die Beklagte ihr rechtliches Gehör durch das Landgericht massiv verletzt.

Bereits unzutreffend sei die Annahme des Landgerichts, dass das vollständige Lösen von an den Spundwandflanken anhaftendem Boden möglich und mithin das Entstehen der Fehlstelle vermeidbar gewesen wäre. Hierzu verweist die Beklagte auf ihre erstinstanzlichen Schriftsätze vom 22.07.2014 (Bl. 284 GA) und 08.01.2015 (Bl. 319 ff. GA) mit den dortigen Beweisanträgen. 81

Ferner ist die Beklagte nicht mit dem von dem Landgericht gegen sie erhobenen Vorwurf einverstanden, nicht festgelegt zu haben, wie die Anweisungen aus dem „Arbeitsablauf Fehlstelle“ seitens der Mitarbeiter der Klägerin weiterzugeben waren. An die Klägerin seien – so die Auffassung der Beklagten – lediglich folgende Anweisungen zu richten gewesen: Kontrolle der Fehlstelle auf Wasser-/Bodeneintritt und bei Wasserzutritt Fehlstelle mit Erdreich verfüllen. Hierzu behauptet die Beklagte, die Kontrolle auf Wassereintritt sei am 22.04.2003 erfolgt und die Anweisung hinsichtlich des Verfüllens mit Erdreich sei auf Seiten der Klägerin bekannt gewesen, was aus der Aussage des Zeugen Q2 im Ermittlungsverfahren folge. 82

Zudem meint die Beklagte, das Landgericht habe ihren Vortrag, auch ihre Mitarbeiter hätten ständig die Dichtigkeit des Baugrubeneckbereichs kontrolliert, ebenfalls übergangen. Ferner sei die Anlegung eines Suchschurfs von ihrem Bauleiter angeordnet worden, was ebenfalls von dem Landgericht nicht berücksichtigt worden sei. 83

Unzutreffend habe das Landgericht ferner angenommen, dass aus ihrer Verpflichtung zur verantwortlichen Überwachung der Bauarbeiten gemäß § 7.41 des Dach-ARAGE-Vertrags eine Verpflichtung zur Überwachung der Bauleitung der Klägerin oder sogar das Recht der Klägerin, überwacht zu werden, folge. 84

Zu der Berufungsbegründung der Klägerin ist die Beklagte der Ansicht, aus den protokollierten Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. I2 vor dem Landgericht Düsseldorf in dem dortigen Verfahren zu Az. 14c O 165/08 sei für den vorliegenden Rechtsstreit nichts herzuleiten, da das Teilurteil nur zwischen den dortigen Parteien Rechtskraftwirkung entfalte und eine Streitverkündung nicht erfolgt sei. Zudem komme die Verwertung des dortigen Sitzungsprotokolls vom 20.01.2015 nicht in Betracht, da § 411a ZPO nur für schriftliche Sachverständigengutachten gelte. Ferner stünden die klägerseits zitierten Aussagen der Zeugen Q2 und P aus dem vorgenannten Verfahren im Widerspruch zu ihren Einlassungen gegenüber der Staatsanwaltschaft Düsseldorf. Die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. I2 beruhten auf spontanen Einschätzungen und ständen im Gegensatz zu dem Gutachten des von der Staatsanwaltschaft Düsseldorf beauftragten Sachverständigen Q3. Einer Verwertung der in dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 26.03.2015, Az. 14c O 165/08, gewürdigten Aussagen der Zeugen Q2 und P stehe im Hinblick auf die Beweisanträge in dem Klageerwiderungsschriftsatz vom 24.03.2014 der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme entgegen. Entsprechendes gelte auch für das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. I2. 85

Soweit die Klägerin ihr Pflichtwidrigkeiten bei der kaufmännischen Geschäftsführung der Dach-ARGE vorwirft, meint die Beklagte, der Tatbestandsberichtigungsantrag sei zu Recht von dem Landgericht zurückgewiesen worden. Richtig sei zwar, dass die objektbezogene Erhöhung der Haftpflichtversicherung der Klägerin unter Einschluss der ARGE erfolgt sei. Unzutreffend sei jedoch, dass sich die Police oder der Versicherungsschein bei ihr – der Beklagten – befunden hätten; lediglich der Nachtrag zu der bereits bestehenden Haftpflichtversicherung der Klägerin habe ihr vorgelegen. Dass die Anzeige des Schadensfalls gegenüber der Versicherung durch die Klägerin, wie von ihr vorgetragen, nur zur eigenen „Grunddeckung“ erfolgt sei, hält die Beklagte für lebensfremd und konstruiert. Der dreifache Verschuldensvorwurf in diesem Zusammenhang sei nicht berechtigt und unerheblich, zumal das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 05.03.2010, 4 O 82/09, nicht den Einwand der Versicherung hinsichtlich der Befristung für durchgreifend erachtet habe, sondern lediglich das Verstreichen der zweijährigen Verjährungsfrist. Insoweit treffe sie allenfalls leichtes Verschulden, nicht jedoch grobe Fahrlässigkeit.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründungen der Klägerin vom 06.05.2015 (Bl. 422ff. GA) sowie der Beklagten vom 07.05.2015 (Bl. 490 ff. GA), die Berufungserwiderungen der Klägerin sowie der Beklagten jeweils vom 20.07.2015 (Bl. 560 ff. und 591 ff. GA), die weiteren Schriftsätze der Parteien vom 13.08.2015, 28.08.2015, 02.09.2015 und 24.09.2015 (Bl. 606 ff., 611 ff., 643 ff., 677 ff. GA) und auf die Sitzungsniederschrift vom 04.09.2015 (Bl. 654 ff GA) Bezug genommen. 87

II. 88

Die jeweils zulässige Berufungen der Parteien haben insofern Erfolg, als das erstinstanzliche Urteil mit dem zu Grunde liegenden Verfahren aufzuheben und die Sache auf den hilfsweise gestellten Antrag der Klägerin hin an das Landgericht zurückzuverweisen ist, § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. 89

A. 90

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klage nicht bereits unzulässig. 91

1. 92

Die Klage ist mit dem Hauptantrag zu 1) zulässig. 93

a) 94

Soweit die Beklagte meint, die Klägerin könne nicht mit dem Hauptantrag zu 1) die Freistellung von Forderungen Dritter verlangen, obwohl sie sich gegen diese nach wie vor wehrt und solange das Bestehen der Ansprüche der Drittgläubiger nicht feststeht, sprechen diese Umstände nicht gegen das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin. 95

Zwar hat der Anspruchsteller, solange er die Forderung, von der er Befreiung verlangt, selbst mit einem Rechtsbehelf bekämpft, kein berechtigtes Interesse daran, von seinem Schuldner bereits Zahlung zu verlangen; in einem solchen Fall ist grundsätzlich die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht der richtige Weg (vergleiche BGH, Urteil vom 16.11.2006, I ZR 257/03, zitiert nach juris). Dies gilt jedoch nach der Rechtssprechung u.a. des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, dann nicht, wenn ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen 96

wird und von seinen Mitgesellschaftern im Innenverhältnis umfassende Freistellung verlangt (vergleiche BGH, Urteil vom 15.10.2007, II ZR 136/06, zitiert nach juris). Denn der selbstständige Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsteht nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers, sondern schon mit der Entstehung der Gesamtschuld (vergleiche BGH, Urteil vom 15.10.2007, II ZR 136/06; Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Auflage, § 426 Rn. 4, mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung). Ist die Schuld fällig, kann der mithaftende Gesamtschuldner schon vor Erbringung seiner eigenen Leistung von seinen Mitschuldnern verlangen, ihren Anteilen entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und ihn von einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger freizustellen, was auch unter mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern gilt, wenn von der Gesellschaft kein Ausgleich zu erlangen ist (vergleiche BGH, a.a.O.).

Genau so liegt der Fall hier. Die Klägerin verlangt mit dem Hauptantrag zu 1) von der Beklagten die Freistellung von Ansprüchen Dritter, denen sie sich ausgesetzt sieht, und zwar ausdrücklich primär aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 25.225 Abs. III des Dach-ARGE-Vertrags der Parteien vom 17.09.2002. Damit macht sie als Gesellschafterin der Dach-ARGE Baugrube E2 E einen Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte als Mitgesellschafterin geltend. Die ernsthafte Möglichkeit ihrer Inanspruchnahme durch die genannten Gesellschaftsgläubiger hat die Klägerin durch Bezugnahme (vergleiche Klageschrift vom 04.10.2013, Seite 8 ff., Bl. 8 ff. GA) auf anhängige Gerichtsverfahren, in denen sie wegen Schadensersatzansprüchen aus dem Kranunfall vom 29.04.2003 verklagt wird (Anl. TW4-8, Bl. 113 ff. Anlagenheft I und II), sowie auf das Anspruchsschreiben der Firma T2 GmbH vom 04.12.2006 (Anl. TW9, Bl. 314 ff. Anlagenband I) dargelegt, ohne dass die Beklagte dem entgegengetreten ist. 97

Die subsidiäre Haftung der Mitgesellschafter greift schon dann ein, wenn der Gesellschaft frei verfügbare Mittel zur Erfüllung der Gesellschaftsschuld nicht zur Verfügung stehen (vergleiche BGH, Urteil vom 15.10.2007, II ZR 136/06). Dem ebenfalls unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägern zufolge hat hier die Dach-ARGE keine eigenen finanziellen Mittel, sondern dient lediglich ergebnisneutral als Durchgangsstation für Zahlungen an die Nachunternehmer. 98

Mithin kann die Klägerin bereits jetzt ihren möglichen vertraglichen Anspruch auf Freistellung von Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen die Beklagte geltend machen und ist nicht auf die – hier hilfsweise beantragte – Feststellung der Ersatzpflicht zu verweisen. 99

Dem steht die beklagtenseits zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (Urteil vom 15.08.2014, 4 U 223/13) nicht entgegen, zumal hier nicht allein die Befreiung von einer Verbindlichkeit gefordert wird, sondern die umfassende Freistellung. Auch aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22.08.2014 (22 U 31/14) ergibt sich nichts anderes. Soweit dort der Anspruch auf Freistellung von der Eingehung einer Verbindlichkeit abhängig gemacht wird, bezieht sich dies auf eine Schadensersatzpflicht, und nicht – wie hier von der Klägerin primär geltend gemacht – auf den Gesamtschuldnerausgleich zwischen Gesellschaftern einer GbR. Der beklagtenseits zitierten Kritik an der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.10.2007 zu Az. II ZR 136/06 (vergleiche Schweer und Todorow, NJW 2013, 2072 ff. und NJW 2013, 3004 ff.) ist aufgrund des Zeitpunktes der Entstehung des Ausgleichsanspruchs nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB bereits mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses nicht zu folgen. 100

Anders mag dies sein, soweit die Klägerin ihren auf Freistellung von Verbindlichkeiten gerichteten Hauptantrag zu 1) in zweiter Linie zusätzlich auf eine etwaige Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Dach-ARGE-Vertrag 101

und im Wege der „actio pro socio“ aus § 280 Abs. 1 BGB und § 4 Nr. 7 VOB/B stützt.

Denn im Falle eines auf Befreiung gerichteten Schadensersatzanspruchs besteht der Schaden in der Belastung mit einer Verbindlichkeit (vergleiche BGH, Urteil vom 14.06.1989, VIII ZR 132/88; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 249 Rn. 4; Ebert in Erman, BGB, 14. Aufl., § 249 Rn. 13, zitiert nach juris). Das setzt voraus, dass der Anspruchsteller tatsächlich mit einer Verbindlichkeit beschwert ist (vergleiche BGH, Urteil vom 16.11.2006, I ZR 257/03). Bis dahin ist insoweit grundsätzlich die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht der richtige Weg (vergleiche BGH, a.a.O.).

Im Ergebnis kann die Klägerin mit ihrem auf Freistellung von Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gerichteten Hauptantrag zu 1) jedenfalls den vertraglichen Freistellungsanspruch (§ 426 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 25.225 Abs. III Dach-ARGE-Vertrag) geltend machen. Soweit sie die Befreiung von Verbindlichkeiten als Schadensersatz verlangt (§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Dach-ARGE-Vertrag und § 280 Abs. 1 BGB bzw. § 4 Nr. 7 VOB/B – actio pro socio), mag sie auf den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag zu verweisen sein.

Hierauf kommt es indes aus den unter C.1. dargelegten Gründen im Ergebnis nicht an.

b)

Der mit dem Hauptantrag zu 1) auf Freistellung gerichtete Klageantrag ist hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Der Schuldbefreiungsantrag muss Grund und Höhe der Schuld, von der freigestellt zu werden der Kläger begehrt, angeben, damit die Vollstreckung nach § 887 ZPO erfolgen kann (vergleiche OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.08.2014, 22 U 31/14; OLG Stuttgart, Beschluss vom 24.08.1999, 9 W 43/99; Zöller-Greger, ZPO, 30. Auflage, § 253 Rn. 13c; Foerster in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 253 Rn. 32; Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 887 Rn. 10).

Hier enthalten die zu dem Klageantrag zu 1) unter a) – f) aufgeführten Forderungen von Drittgläubigern die erforderlichen Angaben durch Benennung der Anspruchsteller, des Schuldgrundes und der geltend gemachten Forderungshöhe. Soweit die Klägerin im Rahmen der Befreiung von den Verbindlichkeiten auch die Ergreifung von Abwehrmaßnahmen verlangt, mag der Klageantrag zwar den für die Vollstreckung grundsätzlich erforderlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht genügen. Denn diese Handlungen müssten näher bezeichnet werden, da ansonsten eine Vollstreckung des Urteils nicht möglich wäre (vergleiche OLG Frankfurt, Urteil vom 15.08.2014, 4 U 223/13). Dies soll jedoch im Sinne des grundsätzlich zu beachtenden materiellen Wahlrechts des Befreiungsschuldners, wie er die Befreiung vornehmen will (vergleiche Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 257 Rn. 2), dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten bleiben.

c)

Nachdem die Klägerin den Rechtsstreit zu dem Klageantrag zu 1) hinsichtlich des unter 1e) genannten Anspruchs der J3 GmbH mit Schriftsatz vom 20.07.2015 in der Hauptsache teilweise für erledigt erklärt hat, die Beklagte dem jedoch mit Schriftsatz vom 28.08.2015 ausdrücklich nicht zugestimmt hat, ist insoweit von einer zulässigen Änderung des Antrags in ein auf Feststellung der Erledigung gerichtetes Begehren auszugehen (vergleiche Zöller-Vollkommer, a.a.O., § 91a Rn. 37).

2.	111
Der auf Feststellung der Freistellungspflicht hinsichtlich weitergehender Ansprüche Dritter aus dem Kranunfall vom 29.04.2003 gerichtete Klageantrag zu 2) ist ebenfalls zulässig.	112
Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Eine Leistungsklage kann insoweit noch nicht erhoben werden, da Ansprüche Dritter, die über die im Klageantrag zu 1) genannten hinausgehen, noch nicht konkretisiert werden können. Aufgrund der klarstellenden Angabe „weitergehende Ansprüche“ ist die von der Beklagten monierte Überschneidung der beiden Klageanträge zu 1) (Hauptantrag) und 2) ausgeschlossen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist keine Einschränkung auf den Umfang der Verurteilung der Klägerin vorzunehmen, da diese – wie oben ausgeführt – gerade nicht materielle Voraussetzung für das Entstehen einer Freistellungsverpflichtung der Beklagten wäre.	113
Der Feststellungsantrag zu 2) ist auch hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Klageantrag muss das festzustellende Rechtsverhältnis bestimmt bezeichnen, denn der Umfang der Rechtshängigkeit und späteren Rechtskraft muss feststehen (vergleiche Zöller-Greger, a.a.O., § 256 Rn. 15). Hier sollen alle „weitergehenden Ansprüche“ Dritter, d.h. über die in dem auf Freistellung gerichteten Klageantrag zu 1) genannten hinaus, die auf dem Kranunfall vom 29.04.2003 in E beruhen, von der begehrten Feststellung umfasst werden, wobei sogar „insbesondere“ einige Ansprüche näher konkretisiert sind. Der Antrag ist mithin hinreichend bestimmt.	114
3.	115
Bedenken gegen die Zulässigkeit des Hilfsantrags bestehen nicht. Dieser wird ausdrücklich für den Fall gestellt, dass die Klage mit dem Hauptantrag zu 1) derzeit keinen Erfolg hat, weil die Verurteilung in den von den Hauptgläubigern geführten Prozessen abgewartet werden müsse. Soweit es in diesem Zusammenhang auf eine in zweiter Linie von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzpflicht der Beklagten statt des primär geltend gemachten Ausgleichsanspruchs als Mitgesellschafterin der Dach-ARGE ankommt, ist von dem Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) der Klägerin auszugehen, da – wie vorstehend ausgeführt – die Leistungsklage dann (noch) nicht möglich wäre. In derartigen Fällen ist ausnahmsweise neben der Leistungsklage der auf Feststellung gerichtete Hilfsantrag zulässig (vergleiche BGH, Urteil vom 17.02.1998, VI ZR 342/96, zitiert nach juris).	116
Der Antrag ist hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.	117
Im Ergebnis kommt die von der Beklagten begehrte Abweisung der Klage als unzulässig nicht in Betracht.	118
B.	119
In der Sache führen die Berufungen der Parteien gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils mit dem zugrundeliegenden Verfahren und Zurückverweisung des Rechtsstreits in die erste Instanz.	120
Der dazu erforderliche Antrag ist von der Klägerin gestellt. Dass der Antrag nur „hilfsweise“ gestellt ist, schadet nicht (vergleiche OLG Koblenz, Urteil vom 03.11.2005, 5 U 452/05, zitiert nach juris; Zöller-Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 56, mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung), zumal die Bedingung, dass dem auf vollumfängliche Verurteilung der	121

Beklagten gerichteten Hauptantrag nicht entsprochen werden kann, wegen Notwendigkeit einer umfangreichen Beweisaufnahme eingetreten ist.

Der mit dem Hauptantrag zu 1) geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von Forderungen Dritter aus dem Kranunfall vom 29.04.2003 kann der Klägerin gegen die Beklagte aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 25.225 Abs. III Dach-ARGE-Vertrag zustehen. 122

1. 123

Die Parteien hatten sich durch Vertrag vom 17.08.2002 (Anl. TW1, Bl. 1 ff. Anlagenheft I) zu der Dach-Arbeitsgemeinschaft Baugrube E2 E, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zusammengeschlossen. Diese wird, z.T. neben den Parteien als Gesamtschuldner, nach dem Kranunfall vom 29.04.2003 in E, L, von möglichen Geschädigten wegen Schadensersatzes in Anspruch genommen. Im Außenverhältnis haften die Parteien als Gesellschafter der Dach-ARGE ggf. gesamtschuldnerisch, §§ 421 ff. BGB (vergleiche Palandt-Sprau, a.a.O., § 714 Rn. 11 ff.). Hiervon gehen auch beide Parteien übereinstimmend aus. 124

Im Streit steht letztlich die interne Haftungsverteilung zwischen den Parteien. Gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Hier sieht § 3 Dach-ARGE-Vertrag als „vorläufiges Beteiligungsverhältnis“ und als Anteile u.a. an Haftung Folgendes vor: Beklagte 62,5 % und Klägerin 37,5 %. Das endgültige Beteiligungsverhältnis soll sich nach Abrechnung der einzelnen Lose ergeben. Dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin zufolge beträgt nach Abrechnung das Verhältnis der Leistungsbeträge 68 % (Beklagte) zu 32 % (Klägerin). Allerdings sollte gemäß § 25.225 Abs. VI Dach-ARGE-Vertrag die Haftung von den Parteien als Gesellschafter nur so lange im Verhältnis ihrer Leistungsanteile übernommen werden, bis Zweifel oder Streit unter den Gesellschaftern, ob und in welchem Verhältnis sie zu haften haben, beendet sind – ggf. mit dem Ergebnis des vorliegenden Rechtsstreits. Denn vorrangig sollte gemäß § 25.225 Abs. II Dach-ARGE-Vertrag im Innenverhältnis jeder Gesellschafter das sich aus seinem Leistungs- und Lieferumfang ergebende gesamte wirtschaftliche und technische Risiko allein tragen. Weiter sieht § 25.225 Abs. IV Dach-ARGE-Vertrag Folgendes vor: „... Jeder Gesellschafter haftet entsprechend seinem Verschulden bzw. bei einer Haftung ohne Verschulden entsprechend seiner Verursachung. ...“. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in § 25.225 Abs. III Dach-ARGE-Vertrag auszulegen, wonach u.a. bei Geltendmachung von Ansprüchen Dritter, die den Leistungsumfang eines Gesellschafter betreffen, sich dieser verpflichtet, den anderen Gesellschafter von den geltend gemachten Ansprüchen freizuhalten. Maßgebend ist mithin bei Schadensersatzansprüchen, die sich aus beiden Leistungsgegenständen der Gesellschafter (Losen) ergeben, in erster Linie der Grad des Verschuldens. Im Umfang der danach zu bestimmenden Haftungsquote kann der hier geltend gemachte Freistellungsanspruch der Klägerin bestehen. 125

Soweit das Landgericht in diesem Zusammenhang entsprechend den Grundsätzen über den Ausgleich gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nach der vertraglichen Zuordnung das Gewicht der Verursachungsbeiträge und ggf. das Verschulden als maßgeblich angesehen hat, entspricht dies nur teilweise der wie vorstehend dargelegten vertraglichen Regelung der Parteien, die vorrangig zu berücksichtigen ist (vergleiche Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 426 Rn. 14). 126

Ob und inwieweit sich dieser teilweise nicht mit den vertraglichen Vereinbarungen in Einklang stehende Maßstab bei der Haftungsverteilung im Innenverhältnis der Parteien auswirkt, lässt die erstinstanzliche Entscheidung mangels Differenzierung zwischen Verursachung und 127

Verschulden nicht erkennen. Zudem hat das Landgericht den seiner nach § 254 BGB vorgenommenen Einschätzung der Haftungsquoten zugrunde gelegten Sachverhalt zu wesentlichen Teilen unzutreffend bzw. unvollständig gewürdigt und Beweisangebote übergangen.

2.	128
Für die Haftung im Innenverhältnis der Parteien gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 22.225 Abs. II – IV Dach-ARGE-Vertrag ist – wie vorstehend ausgeführt – zunächst die Zuordnung des Schadenfalls vom 29.04.2003 zu dem jeweiligen Leistungsgegenstand der Parteien und sodann das jeweilige Verschulden der Parteien maßgebend. Nur bei Haftung ohne Verschulden kommt es auf das jeweilige Gewicht der Verursachung an. Auf das Verhältnis der Leistungsanteile (68% zu 32 %) ist lediglich äußerst hilfsweise zurückzugreifen.	129
Ausgangspunkt der Haftungsverteilung sind die wechselseitig von den Parteien vorgeworfenen Pflichtverletzungen, die zu dem Kranunfall geführt haben können.	130
Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich folgende Vorwürfe gegen die Beklagte erhoben:	131
(1) Fehlstelle in der von der Beklagten hergestellten Schlitzwand,	132
(2) unzureichende Maßnahmen der Beklagten, um den Gefahren der Fehlstelle zu begegnen,	133
(3) fehlende Information und Anweisung der Klägerin,	134
(4) unzureichende Beachtung des eigenen Handlungskonzepts „Arbeitsablauf Fehlstelle“,	135
(5) Billigung der Entscheidung, als Gründungspfähle für den Kran die Verbaupfähle im Bereich der Fehlstelle zu nutzen.	136
Diese vorgenannten Umstände sind dem Los (Spezialtiefbau-/Verbauarbeiten) der Beklagten zuzuordnen, die gemäß § 25.111 Dach-ARGE-Vertrag für die Erstellung der Schlitzwand und Wasserhaltung zu sorgen hatte.	137
Umgekehrt wirft die Beklagte der Klägerin vor, im Spundwandbohleneckbereich pflichtwidrig die Spundbohlen „mit brachialer Gewalt“ weggerissen zu haben, statt in kleinen Stücken abzubrennen (6). Der Klägerin oblagen nach ihrem Los (Abbruch/Sprengarbeiten) u.a. die vorgenannten Abbrucharbeiten.	138
Zu (1) Fehlstelle in der Schlitzwand	139
Dass die von der Beklagten hergestellte Schlitzwand eine Fehlstelle aufgewiesen hat, durch die am Schadenstag Wasser in die Baugrube gespült ist, was zur Bodenerosion geführt hat, wodurch es schließlich zum Umstürzen des genau über dieser Stelle aufgebauten Krans kam, ist zwischen den Parteien unstreitig.	140
Indem das Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung die Entstehung der Fehlstelle zu Lasten der Beklagten berücksichtigt hat, ist es offenbar davon ausgegangen, dass dieser insoweit eine schuldhafte Pflichtverletzung vorzuwerfen ist. Das setzt zumindest voraus, dass die Fehlstelle bei der Errichtung der Schlitzwand vermeidbar gewesen wäre. Die	141

entsprechende Behauptung der Klägerin ist allerdings beklagtenseits bestritten worden (vergleiche erstinstanzlicher Schriftsatz vom 22.07.2014, Seite 5, Bl. 288 GA). Das Landgericht hat in seiner erstinstanzlichen Entscheidung die Vermeidbarkeit der Fehlstelle mithin zu Unrecht als unstreitig angesehen, was die Beklagte ausdrücklich im Rahmen der Berufungsbegründung rügt. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang auf die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. X in seiner zu dem Verfahren vor dem Landgericht Köln zu Az. 18 O 140/07 (= OLG Köln, 19 U 112/12) erstatteten Gutachten vom 15.10.2009 (Anl. TW2, Bl. 27 ff. Anlagenheft I) Bezug genommen und gemeint, den gesamten Inhalt des Gutachtens als unstreitigen Sachverhalt ansehen zu können. Dem vermag der Senat jedoch nicht zu folgen. Zwar hat die Klägerin recht umfassend hinsichtlich der fraglichen Verursachung des Kranunfalls und zu den gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfen auf das vorgenannte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. X Bezug genommen und dieses auch zu den Akten gereicht. Es trifft auch zu, dass sich die Beklagte, wenn auch in anderem Zusammenhang, auf das sachverständige Zeugnis des Prof. Dr. X berufen hat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich die Beklagte die Feststellungen des vorgenannten Sachverständigen vollumfänglich zu eigen machen wollte, schon gar nicht dessen Ausführungen zur fraglichen Vermeidbarkeit der Fehlstelle, die – wie oben dargelegt – beklagtenseits ausdrücklich bestritten worden ist. Das Landgericht durfte diesen Umstand daher nicht als unstreitig und auch nicht als erwiesen ansehen, zumal es das in einem anderen Rechtsstreit eingeholte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. X vom 15.10.2009 nicht gemäß § 411a ZPO verwertet hat. Hierzu hätte es nach Anhörung der Parteien einer entsprechenden Anordnung des Gerichts bedurft (vergleiche Zöller-Greger, a.a.O., § 411 Rn. 3, 4). Zu der aufgeworfenen Frage der Vermeidbarkeit der Fehlstelle in der Schlitzwand wäre daher dem klägerseits angetretenen Beweis durch Vernehmung des Sachverständigen Prof. Dr. X als Zeugen (Bl. 17 GA) sowie der gegenbeweislich von der Beklagten benannten sachverständigen Zeugen Prof. Dr. L3 und Prof. Dr. Q3 (Bl. 289 GA) nachzugehen gewesen. Mit nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz eingereichtem Schriftsatz vom 08.01.2015 (Seite 3, Bl. 346 GA) hat die Beklagte zusätzlich Beweis angetreten durch Vernehmung der weiteren sachverständigen Zeugen Prof. Dr. L2 und Prof. Dr. Q4. Ob die Vernehmung der vorgenannten Beweispersonen als sachverständige Zeugen (§ 414 ZPO) oder ihre Anhörung als Sachverständige (§ 411 ZPO) geboten war, kann hier dahinstehen, da ggf. der Beweisantritt auszulegen oder zumindest nach Hinweis gemäß § 139 Abs. 2 ZPO für entsprechende Klarheit zu sorgen gewesen wäre, was ggf. noch zu erfolgen hat.

In der fehlerhaften Behandlung des Parteivorbringens, hier der unzutreffenden Zuordnung streitiger Tatsachen als unstreitig, liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel i.S.v. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO (vergleiche OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.11.2011, 20 U 37/11, zitiert nach juris; Zöller-Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 17). Denn das eindeutige Parteivorbringen der Beklagten, nämlich das Bestreiten der Vermeidbarkeit der Fehlstelle in der Schlitzwand, ist durch das Landgericht objektiv willkürlich gewürdigt worden. Auf subjektive Umstände oder ein Verschulden des Gerichts kommt es dabei nicht an (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 07.04.1981, 2 BvR 911/80, zitiert nach juris). 142

Das angefochtene Urteil beruht auf diesem Verfahrensmangel, da das Landgericht den Umstand, dass die errichtete Schlitzwand eine vermeidbare Fehlstelle aufgewiesen hat, bei der Ermittlung der Haftungsquoten zu Lasten der Beklagten berücksichtigt hat. Dieser Gesichtspunkt wird auch nicht durch den weiteren Vorwurf der Ergreifung unzureichender Maßnahmen (2) überlagert, da es bei der Haftungsverteilung – wie oben dargestellt – maßgeblich auf den Grad des Verschuldens ankommt, der durch eventuelle mehrfache zu vertretende Pflichtwidrigkeiten durchaus beeinflusst werden kann. 143

Zu (2) Unzureichende Maßnahmen	144
Dass die Beklagte nach Feststellung der Fehlstelle in der Schlitzwand unzureichende Maßnahmen zur Beseitigung der sich daraus ergebenden Gefahr von Wasseraustritt und Bodenerosion ergriffen hat, ist zwischen den Parteien unstrittig. Ursprünglich hatte der im Vorfeld hinzugezogene Sachverständige Prof. Dr. L2 folgende Maßnahmen vorgeschlagen: Verpressschläuche einbringen, Erstellung eines Havariekonzepts und kontinuierliche Fachüberwachung (vergleiche Schreiben vom 28.01.2003, Anl. TW11, Bl. 328 f. Anlagenheft II). Verpressschläuche sind – unstrittig – durch die Beklagte nicht eingebaut worden. Es sind stattdessen drei Stützbohrungen sowie Verpressung mit Zementsuspension über Manchettenrohre durchgeführt worden. Diese Maßnahmen waren ungeeignet, wie der Sachverständige Prof. Dr. X in seinem vorgenannten Gutachten vom 15.10.2009 festgestellt hat. Hierauf hat die Klägerin Bezug genommen, ohne dass die Beklagte dem entgegengetreten ist. Dass die Beklagte mithin bewusst hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen von den Empfehlungen des hinzugezogenen Fachmanns abgewichen ist, muss zu ihren Lasten in die Haftungsverteilung einbezogen werden.	145
Zu (3) Fehlende Information und Anweisung	146
Soweit die Klägerin der Beklagten vorwirft, sie nicht über die Fehlstelle in der Schlitzwand informiert und entsprechend zur Vorsicht bei dem Ausbau der dort im Baugrubeneckbereich zu entfernenden Spundbohlen angewiesen zu haben, ist das Landgericht dem in seiner angefochtenen Entscheidung nicht gefolgt. Dabei hat es als unstrittig angesehen, dass den Mitarbeitern der Frühschicht der Hinweis erteilt worden sei, in der Ecke dürften die Dielen nicht gerissen werden, und dass diese Anweisung nicht an die Mitarbeiter der Spätschicht weitergegeben worden sei. Die entsprechende Behauptung der Beklagten ist jedoch von der Klägerin bereits erstinstanzlich bestritten worden, indem ausdrücklich vorgetragen worden ist, dass kein Mitarbeiter eine entsprechende Information oder Anweisung der Beklagten erhalten habe (vergleiche u.a. Schriftsatz vom 28.05.2014, Seite 18, 22, Bl. 237 und 241 GA). Dies hat die Klägerin im Rahmen ihrer Berufungsbegründung ausdrücklich gerügt. Es wären deshalb erstinstanzlich die wechselseitig benannten Zeugen Q2 (von der Klägerin benannt) sowie H, C und N6 (von der Beklagten benannt) zu der Frage zu vernehmen gewesen, ob die Mitarbeiter der Klägerin entsprechend informiert und angewiesen worden waren.	147
Auch insofern hat das Landgericht das Vorbringen der Parteien fehlerhaft behandelt, indem es streitige Tatsachen als unstrittig angesehen hat. Darin liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel i.S.v. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.	148
Auf diesem beruht das angefochtene Urteil, denn das Landgericht hat im Rahmen der vorgenommenen Haftungsverteilung festgestellt, die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, dass ihren Mitarbeitern die Problematik gänzlich unbekannt gewesen ist, sie nicht vom Risiko der Fehlstelle in Kenntnis gesetzt worden sei und sie die Entfernung der Spundbohlenreste lediglich in dem Bewusstsein vorgenommen habe, dass man in diesem letzten Stück der Baugrubenecke so schnell wie möglich fertig werden müsse. Dass die Klägerin auf andere Weise als über ihre Mitarbeiter vor Ort von der Fehlstelle in Kenntnis gesetzt worden wäre und Anweisungen hierzu erhalten hätte, ist nicht anzunehmen. Sie ist ihrem unbestritten gebliebenen Vortrag zufolge nicht an der hierüber einberufenen Besprechung vom 09.01.2013 beteiligt worden (vergleiche Protokoll, Anl. TW13, Bl. 253 ff. GA). Der Klägerin ist zudem – unstrittig – vor dem streitgegenständlichen Unfall das Handlungskonzept „Arbeitsablauf Fehlstelle“ (Anl. B5, Bl. 104 GA) nicht übermittelt worden. Soweit die Beklagte erstinstanzlich behauptet hat, die Klägerin mit Fax-Schreiben vom „25.04.2002“ bzw. –richtig- 25.04.2003 (Anl. B6, Bl. 105 f. GA) von der Fehlstelle in der	149

Schlitzwand und den Handlungsanweisungen in Kenntnis gesetzt zu haben, ist klägerseits der Zugang des Schreibens bestritten worden, ohne dass die Beklagte hierfür Beweis angetreten hat.

Letztlich ist die Frage der Information und Anweisung der Klägerin durch die Beklagte für den von dieser umgekehrt erhobenen Vorwurf des pflichtwidrigen Vorgehens bei der Beseitigung der Spundwandbohlen (6) entscheidungserheblich. Denn hätte die Klägerin in Unkenntnis von der gefährlichen Fehlstelle in diesem Bereich die Spundbohlen entfernt, hat dies sowohl auf das Vorliegen einer etwaigen pflichtwidrigen Handlung als auch auf den Grad eines möglichen Verschuldens Auswirkungen. 150

Zu (6) Wegreißen der Spundbohlen statt Abbrennen 151

Dass der Wasseraustritt in die Baugrube und die dadurch ausgelöste Bodenerosion, die schließlich zum Umstürzen des Krans geführt hat, letztlich mit dem Entfernen der Spundbohlen im Bereich der Fehlstelle durch die Klägerin herbeigeführt wurde, ist unstrittig. Ebenso unstrittig ist, dass die Bohlen dort nicht abgebrannt, sondern weggerissen worden sind. Soweit die Beklagte behauptet, dies sei entgegen der Verpflichtungen der Klägerin aus dem Bauvertrag und entgegen ihrer ausdrücklichen Vorgabe erfolgt, ist dies klägerseits bestritten worden. 152

Zu der Frage, auf welche Weise die Klägerin die Entfernung der Spundbohlen vorzunehmen hatte, ist zunächst auf den – unstrittig – zum Gegenstand des Bauvertrags gemachten Nachtrag „N7“ der Klägerin (Anl. B3, Bl. 102 GA) zurückzugreifen, wo es unter Ziff. 7.1 wie folgt heißt: „... Spundbohlen freilegen, abbrennen und ziehen, ...“. Soweit das Landgericht daraus geschlossen hat, dass ein Wegbiegen der Spundbohlen nicht hätte erfolgen dürfen, kann dem nicht gefolgt werden. Denn dem Wortlaut des vorgenannten Nachtrags „N7“ zufolge ist sowohl ein Abbrennen als auch ein Ziehen der Bohlen vorgesehen. 153

Daher kommt es auf etwaige anderweitig erteilte Weisungen zur Vorgehensweise bei den Abbrucharbeiten an, über die zwischen den Parteien gestritten wird. Die Beklagte hat behauptet, über ihren Polier C die Mitarbeiter der Klägerin angewiesen zu haben, in der Ecke die Dielen nicht zu reißen, sondern vorsichtig schrittweise abzubrennen, was von Seiten der Klägerin ausdrücklich bestritten worden ist (vergleiche Schriftsatz vom 28.05.2014, Seite 22, Bl. 241 GA). Hierzu hätte das Landgericht die beklagtenseits mit Schriftsatz vom 24.03.2014 (Seite 13, Bl. 74 ff. GA) benannten Zeugen H, N6, C, P, C2, H2, S, H3 und T3 sowie den von beiden Parteien benannten Zeugen Q2 (vergleiche auch Schriftsatz der Klägerin vom 28.05.2014, Seite 18 ff., Bl. 237 ff. GA) vernehmen müssen. Stattdessen hat das Landgericht lediglich die Aussagen der beiden Zeugen P und C2 im Ermittlungsverfahren des PP E vom 16.05.2003 (Anl. B10, Bl. 136 ff. GA) bzw. vom 07.05.2003 (Anl. B12, Bl. 149 ff. GA) im Rahmen einer Beweiswürdigung berücksichtigt und ist auf diese Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass die Dielen/Bohlen erst nach erfolgtem Abbrennen durch einen Bagger hätten weggezogen werden sollen. Das angefochtene Urteil lässt an dieser Stelle nicht erkennen, ob auch die ebenfalls vorgelegten Aussagen der weiteren Mitarbeiter der Parteien als Zeugen in dem Ermittlungsverfahren (Anl. B7 - B17, Bl. 107 ff. GA) im Rahmen der recht knapp erscheinenden Beweiswürdigung berücksichtigt worden sind. Vor allem hat das Landgericht aber auch gegen den aus § 355 ZPO folgenden Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen. 154

Zwar können die Beweisergebnisse anderer Verfahren urkundlich in einen Zivilprozess eingeführt werden. Das berührt jedoch nicht den Anspruch der Parteien darauf, dass zum maßgeblichen Sachverhalt Zeugen befragt und Sachverständige gehört werden (vergleiche 155

BGH, Urteil vom 06.06.2000, VI ZR 98/99; Urteil vom 12.07.2013, V ZR 85/12; jeweils zitiert nach juris). Der Urkundenbeweis ist nicht dazu da, das grundlegende Recht auf eine unmittelbare Beweisaufnahme zu verkürzen (vergleiche OLG Koblenz, Urteil vom 03.11.2005, 5 U 452/05, zitiert nach juris). Der persönliche Eindruck, den ein Zeuge macht, bietet eine höhere Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit, als sie allein durch anderweitige Niederschriften vermittelt werden kann (vergleiche BGH, Urteil vom 14.07.1952, IV ZR 25/52, zitiert nach juris). Die persönliche Vernehmung der Zeugen war hier umso mehr geboten, als beide Parteien ihrerseits die Aussagen aus dem Ermittlungsverfahren unterschiedlich interpretieren. Der Verwertung der Zeugenaussagen aus dem Ermittlungsverfahren unter Übergehung des angetretenen Zeugenbeweises stand mithin der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme entgegen (vergleiche OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.11.2011, 20 U 37/11, zitiert nach juris). Dies stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel i.S.v. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO dar (vergleiche OLG Koblenz, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG München, Urteil vom 14.02.2014, 10 U 3074/13).

Auf diesem Verfahrensmangel beruht das erstinstanzliche Urteil, da das Landgericht aufgrund der vorgenannten Aussagen aus dem Ermittlungsverfahren auf ein etwaiges von der Klägerin zu vertretendes pflichtwidriges Handeln ihrer Mitarbeiter geschlossen hat. 156

Die Klägerin hat im Rahmen ihrer Berufungsbegründung die mögliche „Fehlinterpretation“ der Zeugenaussagen im Ermittlungsverfahren ausdrücklich beanstandet. Soweit sie dennoch wegen der inzwischen vorliegenden Erkenntnisse aus dem durch rechtskräftiges Teilurteil vom 26.03.2015 für sie abgeschlossenen Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf zu Az. 14c O 165/08 eine weitere Beweisaufnahme nicht für erforderlich hält, kann dem nicht gefolgt werden. Denn die dortigen Aussagen der Zeugen Q2 und P sowie die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. I2 (vergleiche Sitzungsprotokoll des Landgerichts Düsseldorf vom 20.01.2015, Anl. TW20, Bl. 448 ff. GA) ersetzen ebenfalls aus den oben dargelegten Gründen nicht den im vorliegenden Rechtsstreit unmittelbar zu erhebenden Beweis. Zudem sind weitere Zeugen zu vernehmen, wie vorstehend ausgeführt. Entgegen der Auffassung der Klägerin durfte erstinstanzlich auch nicht mit dem hier unzutreffenden Argument der Vermeidung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises von der Vernehmung der benannten Zeugen abgesehen werden. 157

Sofern der Beklagten der Beweis für die Richtigkeit ihrer Behauptung, die Mitarbeiter der Klägerin zum vorsichtigen Abbrennen der Bohlen im Baugrubeneckbereich angewiesen zu haben, nicht gelingt, kommt es auf die übliche Vorgehensweise bei derartigen Abbrucharbeiten an. Hierzu hat die Beklagte behauptet, die Klägerin sei mit besonders „brachialer Gewalt“ beim Wegreißen der Spundbohlen vorgegangen, was klägerseits bestritten worden ist. Dem Vortrag der Klägerin zufolge sei es üblich, auf diese Weise den letzten Spundbohlenrest zu ziehen. Allerdings kommt es in diesem Zusammenhang wiederum auf die fragliche Information der Klägerin über das Vorhandensein der Fehlstelle in der Schlitzwand an. Wenn auf Seiten der Klägerin die Gefahrenstelle bekannt war, durfte sie nicht – wie ggf. sonst üblich – die Spundbohlen wegreißen. Sofern es vor diesem Hintergrund auf die Frage nach der üblichen Vorgehensweise bei derartigen Abbrucharbeiten noch ankommt, wird dem von der Beklagten angetretenen Beweis durch Vernehmung bzw. Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. Q3, Prof. Dr. X, Prof. Dr. L3 und Prof. Dr. L2 (vergleiche Schriftsatz vom 24.03.14, Seite 6, Bl. 67 GA) sowie des Prof. Dr. Q4 (vergleiche Schriftsatz vom 08.01.2015, Seite 3, Bl. 346 GA) als sachverständige Zeugen oder Sachverständige nachzugehen sein. 158

Zu (4) Unzureichende Beachtung des Handlungskonzepts 159

Soweit die Klägerin der Beklagten unter Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. X vom 15.10.2009 vorwirft, ihr eigenes Handlungskonzept „Arbeitsablauf Fehlstelle“ (Anl. B5, Bl. 104 GA) nicht hinreichend beachtet zu haben, da keine bodenmechanische Fachüberwachung beim Freilegen der Fehlstelle vor Ort war, ist der Sachverhalt letztlich unstreitig. Zwar trägt die Beklagte vor, die Dichtigkeit ständig kontrolliert zu haben und zum Zeitpunkt des Schadensfalles sei ihr Polier C auf der Baustelle gewesen. Dass weder dieser noch ein anderer Fachbauleiter die Freilegung der Fehlstelle durch die Klägerin an Ort und Stelle überwacht hat, ist jedoch ebenfalls unstreitig. Allerdings kommt es in diesem Zusammenhang wiederum auf die fragliche Information der Klägerin und ihrer Mitarbeiter über die Fehlstelle an, da sie in Kenntnis der Gefahrenlage ohne bodenmechanische Fachüberwachung die Fehlstelle nicht freilegen durfte. In diesem Falle würde sich eine etwaige beiderseits zu vertretende Pflichtwidrigkeit der Parteien hinsichtlich der fehlenden Überwachung der Fehlstelle im Rahmen der internen Haftungsverteilung gegenseitig aufheben. Andernfalls wäre dieser Gesichtspunkt nur zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen.	160
Zu (5) Billigung des Standorts des Krans	161
Dass die Beklagte die Entscheidung der Firma I, als Gründungspfähle für den Kran die Verbaupfähle im Bereich der Fehlstelle zu nutzen, gebilligt hat, ist unstreitig. Auch dieser von dem Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung unberücksichtigt gelassene Umstand ist in die Haftungsverteilung zu Lasten der Beklagten einzubeziehen.	162
Aufgrund der vorstehend aufgezeigten wesentlichen Verfahrensmängel ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils mit dem zu Grunde liegenden Verfahren und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht geboten, § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.	163
Ob das Berufungsgericht statt einer Sachentscheidung die Zurückverweisung wählt, steht in seinem Ermessen, das den Gesichtspunkt der Prozessökonomie in Betracht ziehen muss (vergleiche Zöller-Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 6). Das Berufungsgericht handelt ermessensfehlerfrei, wenn das Interesse an einer schnelleren Erledigung gegenüber dem Verlust einer Tatsacheninstanz nicht überwiegt (vergleiche Zöller-Heßler, a.a.O., § 38 Rn. 7).	164
Hier wäre eine sehr umfangreiche Beweisaufnahme durchzuführen. Eine solche würde den Senat zu einer mit der Funktion eines Rechtsmittelgerichts unvereinbaren weitgehenden Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens zwingen. Daher ist in solchen Fällen regelmäßig die Zurückverweisung geboten (vergleiche OLG München, Urteil vom 14.02.2014, 10 U 3074/13, zitiert nach juris). Hier spricht nichts dafür, von diesem Grundsatz abzuweichen.	165
C.	166
Zu welchem Ergebnis die Beweisaufnahme vor dem Landgericht führen und welche gerichtliche Entscheidung daraus anknüpfen wird, ist derzeit nicht abzusehen. Gleichwohl erscheint dem Senat – mit dem Ziel der Vermeidung eines weiteren Berufungsverfahrens – zweckmäßig, seinen aus der gegenwärtig greifbaren Tatsachengrundlage abgeleiteten Rechtsstandpunkt zu weiteren noch nicht erörterten Aspekten des Falles aufzuzeigen:	167
1.	168
Soweit der mit dem Hauptantrag zu 1) geltend gemachte Freistellungsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. § 25. 225 Abs. III Dach-ARGE-Vertrag nicht besteht, wird die Klage mit	169

dem hilfsweise gestellten Feststellungsantrag ebenfalls keinen Erfolg haben. Denn ein weitergehender Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Dach-ARGE-Vertrag sowie aus § 280 Abs. 1 BGB und § 4 Nr. 7 VOB/B im Wege der „actio pro socio“ kommt nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht in Betracht.

a) 170

Ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen etwaiger Verletzung der Pflichten als technische Geschäftsführerin der Dach-ARGE gemäß § 7 Dach-ARGE-Vertrag geht nicht weiter als der auf § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. § 25.225 Abs. II Dach-ARGE-Vertrag gestützte Freistellungsanspruch gemäß dem Hauptantrag zu 1). Die gegen die Beklagte in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfe, insbesondere hinsichtlich der technischen/terminlichen Koordination der Gesamtbaustelle sowie der Überwachung der Bauarbeiten einschließlich der Überprüfung der Einhaltung aller sicherheitsrelevanten Vorschriften und Gesetze, sind im Wesentlichen deckungsgleich, jedenfalls nicht weitergehend. 171

b) 172

Soweit ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte wegen etwaiger Verletzung der Pflichten als kaufmännische Geschäftsführerin der Dach-ARGE gemäß § 8 Dach-ARGE-Vertrag in Betracht kommt, ist von gleichen Haftungsanteilen der Parteien auszugehen. 173

Zwar ist die auf Feststellung des Versicherungsschutzes für Sach- und Personenschäden aus dem Schadensereignis vom 29.04.2003 (Kranunglück E L) gerichtete Deckungsklage der Dach-ARGE gegen die N AG durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 05.03.2010, Az. 4 U 82/09 (Anlage B 19, Bl. 192 ff. GA) rechtskräftig abgewiesen worden. Jedoch beruht dies weder auf einer etwaigen Versäumung, den Versicherungsschutz über den 31.03.2003 hinaus bis zum tatsächlichen Ende der Bauarbeiten zu verlängern, noch auf einer mangelnden Schadensanzeige. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist in seiner vorgenannten Entscheidung nicht davon ausgegangen, dass der Versicherungsschutz aus der Objekthaftpflichtversicherung bis zum 31.03.2003 befristet gewesen ist. Die Befristung des Versicherungsschutzes sei vielmehr offen und wäre im Wege der Beweisaufnahme zu klären gewesen (vergleiche Urteil des OLG Düsseldorf vom 05.03.2010, 4 U 82/09, Entscheidungsgründe I. 1., Bl. 205 GA). Dass eine Beweisaufnahme ebenfalls zur Abweisung der Deckungsklage geführt hätte, ist von der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit nicht dargelegt worden. Daher kann hier dahinstehen, wer von den beiden Parteien ggf. für die Verlängerung des Versicherungsschutzes zu sorgen hatte. 174

Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist in seinem vorgenannten Urteil zudem von einer wirksamen Schadensmeldung durch die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits ausgegangen (vergleiche Urteil des OLG Düsseldorf vom 05.03.2010, 4 U 89/09, Entscheidungsgründe I. 3. c) bb), Bl. 209 GA), so dass ein etwaiges Versäumnis der Beklagten auch insoweit nicht zur Abweisung der Deckungsklage geführt hat. 175

Entscheidend hierfür war das Verstreichen der zweijährigen Verjährungsfrist gemäß § 12 Abs. 2 VVG (a.F.), nach Ablehnung des Versicherungsschutzes durch die N AG mit Schreiben vom 25.11.2003 (Anl. TW14, Bl. 260 GA). Dieses Schreiben war ursprünglich an die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits gerichtet und ist von dieser mit Schreiben vom 28.11.2003 an die Beklagte weitergeleitet worden (Anl. TW15, Bl. 261 GA). Der Inhalt des Schreibens der Versicherung, mit dem ersichtlich auf einer Befristung der Anhebung der 176

Versicherungssumme gemäß dem objektbezogenen Nachtrag bis zum 31.03.2003 beharrt und mithin der Versicherungsschutz für den Kranunfall vom 29.04.2003 abgelehnt wird, war daher beiden Parteien bekannt. Dennoch haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte nicht rechtzeitig vor Ablauf der vorgenannten Frist für die Hemmung der Verjährung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gesorgt, ggf. durch gerichtliche Geltendmachung. Zwar mag dies primär der Beklagten als Vertreterin der Dach-ARGE im Rahmen ihrer kaufmännischen Geschäftsführung obliegen haben. Jedoch hat auch die Klägerin weder auf den Lauf der Verjährungsfrist hingewiesen noch auf die gerichtliche Geltendmachung des Versicherungsschutzes gedrängt, obwohl gemäß § 25.225 Abs. III Dach-ARGE-Vertrag vorgesehen ist: „Wird ein Haftungsanspruch gegen einen Gesellschafter geltend gemacht oder ist dies zu erwarten, so unterrichten sich die Gesellschafter unverzüglich und legen ihr Verhalten gemeinsam fest. Die Gesellschafter werden sich bei der Abwicklung derartiger Ansprüche nach Kräften unterstützen.“ Aufgrund dieser Vereinbarung durfte sich die Klägerin nicht „blind“ auf die kaufmännische Geschäftsführung der Beklagten verlassen, sondern hätte ihrerseits die gebotenen Schritte zur Wahrung der Verjährungsfrist erwägen und mit der Beklagten besprechen müssen. Vor diesem Hintergrund trifft die Klägerin ein gleichwertiges Mitverschulden an dem mangelnden Versicherungsschutz für den Personen- und Sachschaden aus dem streitgegenständlichen Kranunfall.

c)	177
Eine weitergehende Haftung der Beklagten folgt auch nicht aus dem im Wege der „actio pro socio“ geltend gemachten Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB und § 4 Nr. 7 VOB/B i.V.m. § 25.135 Dach-ARGE-Vertrag.	178
2.	179
Für die nach einseitiger Teil-Erledigungserklärung zu dem Klageantrag zu 1) hinsichtlich des unter 1e) genannten Anspruchs der Fa. J3 GmbH begehrte Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.	180
3.	181
Dasselbe gilt für das mit dem Klageantrag zu 2) festzustellende Rechtsverhältnis hinsichtlich der Freistellung von weitergehenden Ansprüchen, das hinsichtlich der Haftungsverteilung demjenigen nach dem Hauptantrag zu 1) entspricht.	182
D.	183
Nach Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils ist der weitere Antrag der Klägerin auf Berichtigung des Tenors der Entscheidung des Landgerichts gegenstandslos.	184
III.	185
Die gerichtlichen Kosten zweiter Instanz sind wegen des eindeutigen Verfahrensfehlers gemäß § 21 GKG niederzuschlagen. Eine unrichtige Sachbehandlung kann durchaus vorliegen, soweit das erstinstanzliche Gericht einen offensichtlichen erheblichen Verfahrensfehler begangen hat, der zur Zurückverweisung durch das Berufungsgericht führt (vergleiche Hartmann, Kostengesetze, 44. Auflage 2014, § 21 GKG Rn. 40, mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung). Zwar mag nicht jeder Verfahrensmangel, der gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung führt, eine unrichtige Sachbehandlung i.S.v. § 21 GKG darstellen (vergleiche KG Berlin,	186

Beschluss vom 24.05.2005, 1 AR 20/03; OLG München, Beschluss vom 23.11.1989, 10 U 3401/89; jeweils zitiert nach juris). Bei Entscheidungen, die den breiten richterlichen Handlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsspielraum deutlich überschreiten, ist jedoch von einer unrichtigen Sachbehandlung auszugehen (vergleiche OLG München, Urteil vom 11.07.2013, 23 U 695/13, zitiert nach juris). Dies kann insbesondere bei offensichtlichem Übergehen von Beweisangeboten der Fall sein (vergleiche OLG München, a.a.O., OLG Koblenz, Urteil vom 17.10.2012, 5 U 1551/11; OLG Koblenz, Urteil vom 08.10.2014, 5 U 716/14; jeweils zitiert nach juris). Hier muss dem Landgericht die Problematik seiner Vorgehensweise bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils durchaus bewusst gewesen sein, zumal beide Parteien im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 08.12.2014 mit Schriftsätzen vom 15.12.2014 (Bl. 338 ff. GA) und 08.01.2015 (Bl. 344 ff. GA) jeweils unter Bezugnahme auf ihre Beweisangebote ausdrücklich auf die ihrer Auffassung nach mangelnde Entscheidungsreife der Sache hingewiesen hatten.

Im Übrigen ist die Kostenentscheidung der erstinstanzlichen Schlussentscheidung vorzubehalten (vergleiche Zöller-Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 57). 187

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO (vergleiche zur möglichen Vollstreckung des aufhebenden und zurückverweisenden Urteils: Zöller-Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 58). 188

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Streitentscheidend sind Umstände des Einzelfalls. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. Zudem wird entgegen der Auffassung der Beklagten insbesondere hinsichtlich der Voraussetzungen eines Freistellungsanspruchs unter Gesamtschuldnern weder von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs noch von derjenigen anderer Oberlandesgerichte abgewichen. 189

Berufungsstreitwert: 13.000.000,00 € 190